Die Formvorschriften bei Grundstücksauflassungen nach Reichsrecht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Alfred Hüfner
Gerichtsassessor in Tangermünde.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1914.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547019_0050

Inhaltsverzeichnis.

Seite

1. Begriff der Auflassung und Grund der Formvorschriften . . . 1
2. Auflassungsbehörde 4
3. Gleichzeitige Anwesenheit der bei der Auflassung Beteiligten . 10
4. Mündliche Erklärung der Auflassung 16
5. Das Auflassungsprotokoll 20
6. Auflassung durch einen nicht eingetragenen Eigentümer . . . 31
7. Auflassung und Eintragung 40

Literaturverzeichnis.

Achilles-Strecker, Die Grundbuchordnung. Berlin 1901.

Arnheim, Grundbuchordnung. 2. Aufl. Berlin 1913.

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1896.

Birkenbihl, Kommentar zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Berlin 1900.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Berlin 1903.

Boehm, Grundbuchrecht. 1898.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1900.

Das Bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von den Reichsgerichtsräten Hoffmann, Erler, Burlage, Busch, Dr. Ebbecke, Kiehl, Schaffeld und Schmitt. Bd. 2: Sachenrecht. 2. Aufl. Berlin 1913.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 3: Sachenrecht. Halle a. S. 1901.

Denkschrift zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. Berlin 1896.

Eccius, Einigung und dinglicher Vertrag. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 47 S. 51—67.

Entwurf einer Grundbuchordnung nebst Motiven. Amtliche Ausgabe. Berlin 1889.

Fuchs, Grundbuchrecht. Berlin 1902.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 2: Sachenrecht. Berlin 1912.

Güthe, Die Grundbuchordnung. 3. Aufl. Berlin 1913.

Jastrow, Die Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten. Berlin 1891.

Kretzschmar, Einführung in das Grundbuchrecht. 1902 u. 1903.

Kretzschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1906.

Maenner, Das Sachenrecht. 2. Aufl. München 1906.

Melchior, Grundbuchordnung. 1901.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe. 2. Aufl. Berlin 1896.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. 4. Aufl. Berlin 1909.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 3: Sachenrecht. 3. Aufl. Berlin 1906.

Predari, Die Grundbuchordnung. 2. Aufl. Berlin 1913.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1897.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. Berlin 1899.

Schultze-Goerlitz und **Oberneck,** Das Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Berlin 1900.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3: Sachenrecht, von Kober. 7./8. Aufl. München und Berlin 1912.

Stein, Die Zivilprozeßordnung. 10. Aufl. 1913.

Strecker, Die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Rechte an Grundstücken. Berlin 1898.

Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung. 7. Aufl. 1900.

Turnau, Die Grundbuchordnung v. 5. 5. 1872. 3. Aufl. Paderborn und Münster 1885.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. 3. Aufl. Paderborn 1906.

Willenbücher, Das Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1904.

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins Bd. 4. Halle a. S. 1904.

1. Begriff der Auflassung und Grund der Formvorschriften.

Nach § 873 Abs. 1 BGB. ist zur rechtsgeschäftlichen Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke sowie zu jeder dinglichen Rechtsänderung die Einigung des Berechtigten und des andern Teils über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderungin das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.

Solche Sondervorschriften sind im § 925 BGB. und im § 20 GBO. gegeben, denn es wird in materieller Hinsicht in Abweichung von der Bestimmung des § 873 Abs. 1, wonach für die Einigung im allgemeinen eine besondere Form nicht vorgeschrieben ist, verlangt, daß die zur Übertragung des Eigentums nach § 873 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt erklärt werden muß, und zwar ohne Zusetzung einer Bedingung oder einer Befristung. Und in formeller Hinsicht wird abweichend von dem Grundsatz, daß die Eintragung von dem Nachweise der erfolgten Einigung nicht abhängig gemacht wird,[1]) im § 20 GBO. bestimmt, daß im Falle

[1]) § 19 GBO.: Grundsatz des formellen Konsensprinzips: Die Eintragung erfolgt, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird.

der Auflassung eines Grundstücks die Eintragung nur erfolgen darf, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teils erklärt ist.

Die in der lex specialis des § 925 besonderen Vorschriften unterworfene Einigung hat in Anlehnung an andere Landesgesetzgebungen den Namen „Auflassung" erhalten.[1] — Sie ist lediglich die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers.[2]

Die Gründe für diese Formerschwernis der Auflassung sind in der Denkschrift und im Bericht der Reichstagskommission eingehend erörtert.[3] Man ging einmal von der Erwägung aus, daß die Auflassung ebenso wie der Vertrag,[4] durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, an eine sichernde Form zu binden ist. Ferner erwartete man, daß die Formvorschrift der gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile, die sich an § 2 preuß. EEG. v. 5. 5. 1872 anschließt, besonders geeignet sei, den Beteiligten den Eigentumswechsel als unmittelbare Folge ihrer Erklärungen zum Bewußtsein zu bringen; weiter schütze man dadurch die Parteien vor Übereilung. Außerdem wollte man durch

---

[1]) Motive Bd. 3 S. 312.

[2]) RG. v. 15. 3. 1905 in JW. 1905 S. 290 Nr. 16.

[3]) Denkschr. z. BGB. S. 193 f.; Bericht der Reichstagskommission S. 124.

[4]) § 313 BGB., Entw. § 307.

diese Bestimmung die Gefahr ausschließen, daß die Auflassung im Widerspruch mit dem Inhalte des Grundbuchs erfolgt. Ferner wollte man erreichen, daß die Auflassung vor dem Grundbuch auch die Gewähr biete, daß der Erwerber die vorhandenen Belastungen der aufzulassenden Grundstücke vollständig erfährt, und endlich, daß die Beteiligten dadurch instandgesetzt werden, mit voller Sicherheit Zug um Zug zu erfüllen.

Diese Begründung der Formerschwernis, soweit sie sich darauf bezieht, daß die Auflassung nur vor dem Grundbuchamt volle Sicherheit gegen irgendwelche Benachteiligungen eines der Beteiligten gewähre, ist zum Teil durch die Vorschrift des Art. 143 Abs. 1 EG. z. BGB. gegenstandslos geworden, weil hiernach die Landesgesetzgebung bestimmen kann, daß die Auflassung außer vor dem Grundbuchamt auch vor Gericht, vor einem Notar, vor einer anderen Behörde oder vor einem anderen Beamten erklärt werden kann. Es kann demnach der Fall eintreten, daß Erwerber ohne Einsicht des Grundbuchs eine bisher nicht bekannte Last übernehmen muß. Er kann sich davor leicht dadurch beschützen, daß er vor Erklärung der Auflassung das Grundbuch einsieht. Im preußischen Recht[1]) ist auch, um den Erwerber insbesondere zu sichern, bestimmt, daß jeder Teil berechtigt ist, zu verlangen, daß die Auflassung vor dem Grundbuchamt erfolgt.

---

[1]) Art. 26 § 1 Abs. 2 preuß. AG. z. BGB.

Durch die Vorschrift des § 20 GBO. sollen insbesondere unrichtige Eintragungen verhindert werden, denn die bloße Bewilligung des Berechtigten bietet keine Gewähr dafür, daß die eingetragene Rechtsänderung nicht etwa mangels der für die Eintragung vorgeschriebenen Form gemäß § 125 BGB. nichtig ist.[1]) Da das Eigentum nicht nur Rechte gewährt, sondern auch Verpflichtungen öffentlich-rechtlicher Art, insbesondere in steuerlicher und polizeilicher Hinsicht mit sich bringt, ist eine Sicherung gegen unrichtige Eintragungen besonders angebracht. Dies läßt sich durch die Vorschrift des § 20 GBO. erreichen.

2. Auflassungsbehörde.

Die Auflassung ist grundsätzlich vor dem Grundbuchamte zu erklären.

Reichsgesetzlich ist keine Bestimmung darüber getroffen, welche Behörden die Grundbücher zu führen haben. Die Organisation der Grundbuchämter ist der Landesgesetzgebung überlassen, die dies verschiedentlich geregelt hat. In Preußen und Sachsen z. B. sind die Amtsgerichte Grundbuchämter.

Nach Art. 143 Abs. 1 EG. z. BGB. sind ferner die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt geblieben, welche in Ansehung der in dem Gebiete des Bundesstaats liegenden Grundstücke bestimmen, daß die Einigung der

---

[1]) Kretzschmar, Einführung in das Grundbuchrecht Bd. 1 S. 71.

Parteien im Falle des § 925 BGB. außer vor dem Grundbuchamte auch vor Gericht, vor einem Notar, vor einer anderen Behörde oder vor einem anderen Beamten erklärt werden kann. So ist es in Preußen im Gebiete rheinischen Rechts möglich, die Auflassung vor einem Notar zu erklären;[1] in Sachsen kann die Auflassung außer vor dem Grundbuchamte vor einem Gericht oder Notar erfolgen.[2]

1. Aus dem Wortlaut des Gesetzes „vor dem Grundbuchamt" ist zu schließen, daß die Auflassung nur vor dem zuständigen Grundbuchamt erfolgen kann. Eine Auflassung vor einem anderen Grundbuchamte ist mangels der durch das Gesetz vorgeschriebenen Form gemäß § 125 BGB. als nichtig anzusehen.[3] Nicht zutreffend ist die Ansicht Obernecks,[4] daß § 7 FGG., soweit diese Bestimmung landesrechtlich für anwendbar erklärt ist, darüber entscheidet, ob eine unter Übertretung der örtlichen Zuständigkeit beurkundete Auflassung wirksam sei.

Würde man dieser Ansicht folgen, so würde in den Bundesstaaten, in denen die Gerichte mit der Grundbuch-

---

[1] Art. 26 § 1 AG. z. BGB.

[2] § 13 AG. z. BGB.

[3] Kretzschmar, Sachenrecht Anm. 2a zu § 925; Goldmann-Lilienthal S. 333a; Fuchs Anm. 6Ia zu § 925; Turnau-Förster Anm. IV, 1 zu § 925 S. 454; Güthe Anm. 33 Abs. 1 zu § 20, Anm. 28 zu § 1; Achilles-Strecker Anm. 4 zu § 1 S. 145; Staudinger Anm. II, 1c zu § 925; Komm. d. RGRäte Anm. 12 zu § 925.

[4] Oberneck S. 513, 514.

führung betraut sind, jedes Gericht Auflassungen über nicht in seinem Bezirke liegende Grundstücke wirksam vornehmen können.

Der § 7 FGG., wonach gerichtliche Handlungen nicht aus dem Grunde unwirksam sind, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gericht aufgenommen sind, kann — unter der Voraussetzung, daß durch Landesgesetz bestimmt ist, daß Grundbuchakte Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind [1]) — deshalb keine Anwendung finden, weil im § 1 FGG. bestimmt ist, daß die allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit nur gelten, „soweit nicht ein anderes bestimmt ist". Aus dem Wortlaute des § 925 „vor dem Grundbuchamte" ist aber zu schließen, daß Auflassungen nur vor dem zuständigen Grundbuchamte erklärt werden können.[2])

2. Zuständig zur Auflassung ist dasjenige Grundbuchamt, das das Grundbuch tatsächlich führt ohne Rücksicht darauf, ob es zur Führung deshalb nicht zuständig ist, weil das betreffende Grundstück nicht in seinem Bezirke liegt.[3]) [4])

---

[1]) vgl. für Preußen Art. 1 preuß. FGG.

[2]) In Preußen konnten nach § 2 EEG. v. 5. 5. 1892 Auflassungen nur vor dem zuständigen Grundbuchamte erklärt werden.

[3]) Komm. d. RGRäte Anm. 12 zu § 925 S. 187; Arnheim Anm. 26 zu § 1 S. 29; KG. v. 25. 10. 1909 in KGJ. Bd. 39 S. A 154 ff., insbes. S. 157.

[4]) Nach früherem preußischen Recht war eine solche Auflassung nichtig; vgl. EEG. § 2 u. KG. in N. 1.

Ferner ist die Auflassung eines Grundstücks vor dem Grundbuchamte, das das Grundbuch zwar führt, aber für die Führung deshalb nicht zuständig ist, weil das Grundstück nicht in seinem Bezirke liegt, deshalb nicht nichtig, weil hier, da die meisten Bundesstaaten[1]) bestimmt haben, daß das Gesetz betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit auf Grundbuchakte Anwendung findet, § 7 FGG. anzuwenden ist.

Der Ansicht von Goldmann-Lilienthal und Fuchs,[2]) daß § 7 FGG. deshalb nicht anwendbar sei, weil die Auflassung keine gerichtliche Handlung, sondern eine Handlung der Beteiligten ist, dürfte nicht beizutreten sein.

Unter gerichtlichen Handlungen versteht man nur solche Handlungen, die durch das Gericht vorgenommen werden,[3]) und rechnet Erklärungen vor dem Grundbuchamt allgemein nicht mit hinzu.[4]) Die Auflassung wird zwar vom Gericht nicht vorgenommen, das Gericht wirkt hierbei aber insofern mit, als es verpflichtet ist, die Auflassung entgegenzunehmen. Der § 7 FGG. muß aber sinngemäß auch auf solche Handlungen Anwendung finden, die zwar nicht vom Gericht vorgenommen werden, aber bezwecken, daß gerichtliche Handlungen, in vorliegendem

---

[1]) vgl. Oberneck S. 280 Anm. 29.

[2]) Goldmann-Lilienthal S. 333 Anm. 22; Fuchs Anm. 6 Ia zu § 925.

[3]) Güthe Anm. 28 b zu § 1 S. 25.

[4]) Arnheim Anm. 26 zu § 1 S. 29.

Falle die Eintragung, vorgenommen werden sollen.[1]) Es ist daher zutreffend, wenn Predari ausführt,[2]) daß § 7 FGG. die gesamte grundbuchamtliche Tätigkeit umfaßt.[3]) [4])

3. Da, wie oben angeführt, in den meisten Bundesstaaten die Grundbuchakte zu Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit erklärt sind und § 7 FGG. auf Auflassungen gleichfalls Anwendung findet, ist infolgedessen eine Auflassung, die vor dem nicht zuständigen Grundbuchrichter erklärt ist, nicht unwirksam.[5])

---

[1]) Ähnlich Güthe Anm. 28 zu § 1 S. 25.

[2]) Predari Anm. 1 zu § 10 S. 262.

[3]) vgl. Turnau-Förster Bd. 2 Anm. II, 4 zu § 1 S. 18/19; Achilles-Strecker Anm. 4 zu § 1 S. 145.

[4]) vgl. Motive zur GBO. S. 27, wonach die Vorschrift des § 1 Abs. 1 des Entw., daß Eintragungen in das Grundbuch nicht aus dem Grunde unwirksam sind, weil das Grundbuch von einem unzuständigen Grundbuchamte geführt ist, auch die Bedeutung haben sollte, daß auch die materielle Wirksamkeit der vor dem Grundbuchamte abgegebenen Erklärung nicht dadurch leidet, wenn dieselben vor einem unzuständigen Grundbuchamte abgegeben sind, welches ein seiner örtlichen Zuständigkeit nicht unterliegendes Grundstück irrtümlich gebucht hat und nach § 1 Abs. 2 wirksame Eintragungen vornehmen kann.

[5]) Goldmann-Lilienthal Anm. 22 S. 333; Arnheim Anm. 26 zu § 1 S. 30, Anm. 15 zu § 1 S. 25; Predari S. 170; and. M. Staudinger Anm. II, 2a zu § 925 S. 323 und Fuchs Anm. 6 Ia zu § 925, der konsequenterweise Nichtigkeit einer solchen Auflassung annimmt, da nach seiner Ansicht § 7 FGG. auf Auflassung keine Anwendung finden kann.

Streitig ist, ob die Auflassung auch in einem Prozeßvergleich erfolgen kann.[1])

Für diesen Fall muß man unterscheiden, ob die Amtsgerichte zu Grundbuchämtern erklärt sind. Ist dies der Fall, so muß man annehmen, daß es möglich ist, in einem Rechtsstreite vor dem Amtsgericht, das zugleich das örtlich zuständige Grundbuchamt ist, im Prozeßvergleiche die Auflassung erklären zu können. Der amtierende Amtsrichter ist hierbei nicht als Prozeßrichter tätig, sondern übt zugleich die Funktionen eines Grundbuchrichters aus. Nach preußischem Recht kann einer solchen Auflassung die Wirksamkeit nicht abgesprochen werden, denn nach § 23 Abs. 2 AG. z. GVG. wird die Gültigkeit der Handlung eines Amtsrichters nicht dadurch berührt, daß die Handlung nach der Geschäftsverteilung von einem der anderen Amtsrichter vorzunehmen gewesen wäre. Nicht jedoch kann die Auflassung vor einem Gericht erklärt werden, das nicht zugleich auch Grundbuchamt für das aufzulassende Grundstück ist, denn in diesem Falle ist die Vorschrift des § 925 insofern verletzt, als die Auflassung nicht vor dem Grundbuchamte erklärt ist.

---

[1]) Möglich nach Arnheim Anm. 15 zu § 1 S. 24/25; Oberneck S. 511a; Güthe Anm. 34 zu § 20 S. 500; Goldmann-Lilienthal Anm. 23 S. 333; Kretzschmar im Recht 1911 S. 695/96. Für nichtig erklären eine solche Auflassung Biermann Anm. 1a zu § 925 S. 124; Fuchs Anm. 6 Ia zu § 925 S. 214; Komm. d. RGRäte Anm. 12 zu § 925 S. 189; Staudinger Anm. II, 2a u. 4f zu § 925 S. 323, 332; OLG. München v. 27. 3. 1903 in DJZ. 1905 S. 78.

4. Ort der Auflassung.

Nicht zuzustimmen ist der Ansicht Staudingers,[1]) daß der Grundbuchbeamte nicht außerhalb der Gerichtsstelle Auflassungen entgegennehmen könne. Die Worte „vor dem Grundbuchamte" haben keine räumliche Bedeutung, sondern sollen nur die Behörde bezeichnen, vor der die Auflassung erklärt werden muß.[2]) Auch im preußischen Recht[3]) war bereits anerkannt, daß Auflassungen auch an Gerichtstagen entgegengenommen werden konnten.

3. Gleichzeitige Anwesenheit der bei der Auflassung Beteiligten.

1. Im § 925 BGB. ist vorgeschrieben, daß die Auflassung bei gleichzeitiger Anwesenheit des Veräußerers und des Erwerbers vor dem Grundbuchamte erklärt werden muß. Veräußerer ist derjenige, dem zur Zeit der Auflassung das Eigentum an dem Grundstücke zusteht; Erwerber derjenige, auf den das Eigentum übertragen werden soll.

---

[1]) Staudinger Anm. IIc Abs. 5 S. 324.

[2]) So auch Fuchs a. a. O.; Predari Anm. 4A zu § 20 S. 412 und Anm. 6 zu § 1 S. 171; Goldmann-Lilienthal S. 333/34 unter 2b; Güthe Anm. 33 zu § 20 S. 498; Biermann Anm. 1a zu § 925 S. 124; Kretzschmar Anm. 2a zu § 925 S. 189; Oberneck S. 514/15.

[3]) KG. v. 25. 9. 1893 im PreußMBl. 1894 S. 41.

Nicht erforderlich ist, daß die Auflassungsbeteiligten zur Erklärung der Auflassung in Person erscheinen; die Erklärungen können durch gesetzliche Vertreter sowie auch durch Bevollmächtigte abgegeben werden. In den Protokollen[1]) wird ausdrücklich betont, daß das Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit der Parteien nicht die Statthaftigkeit einer Stellvertretung ausschließt.

Nicht notwendig ist, daß die Vollmacht besonders für die Auflassung erteilt wird. Die Generalvollmacht sowie die Vollmacht zum Abschluß des Kausalgeschäfts enthält auch mit die Bevollmächtigung zur dinglichen Einigung.[2])

Nicht ausgeschlossen ist die Vertretung beider Auflassungsbeteiligten durch denselben Bevollmächtigten. Beide Teile können z. B. in der das Veräußerungsgeschäft enthaltenden Urkunde den gleichen Vertreter bestellen, denn die beim Selbstkontrahieren im allgemeinen befürchtete Gefahr eines Konfliktes der Interessen und der Schädigung des einen oder anderen Teils liegt, wie die Protokolle ausführen,[3]) im Falle besonderer Gestattung nicht vor.[4]) Ausgeschlossen ist aber die Bevollmächtigung des beurkundenden Notars, weil dieser durch die Erteilung der

---

[1]) Prot. Bd. 5 S. 438.

[2]) Komm. d. RGRäte. Anm. 11 zu § 925 S. 185; KG. v. 17. 3. 1902 und v. 30. 5. 1904 und KGJ. Bd. 24 S. A 238, insbes. S. A 240 und Bd. 28 S. A 6, insbes. S. A 7.

[3]) Prot. Bd. 1 S. 175.

[4]) KG. v. 4. 3. 1901 in KGJ. Bd. 21 S. A 292 f.

Vollmacht nach Maßgabe des § 171 Nr. 1 FGG. begünstigt wird.[1])

2. Das Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile enthält eine Erschwerung gegenüber § 128 BGB., wonach es bei gerichtlicher oder notarieller Beurkundung genügt, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags von einem Gericht oder einem Notar beurkundet wird. Die Vorschrift des § 925 besteht im Gegensatz zu § 128 BGB. darin, daß Veräußerer und Erwerber, die beiden jeweiligen Vertragsgegner, ihre Einigung über den Übergang des Eigentums an einem Grundstück in derselben Verhandlung, bei der beide gleichzeitig mitzuwirken haben, erklären müssen.[2])

Das Gesetz schließt also bei der Auflassung die sukzessive Beurkundung aus und verlangt Unmittelbarkeit der von den Beteiligten untereinander abzugebenden Erklärungen vor dem Grundbuchamt.

Nach Ansicht des Kammergerichts[3]) regelt § 925 nicht den Fall, daß auf der einen, namentlich auf der Veräußererseite mehrere Personen mitzuwirken haben, dahin, daß auch diese mehreren Veräußerer ihre Erklärung sämtlich gleichzeitig abgeben müßten; für diesen Fall genüge es vielmehr, daß die mehreren Veräußerer ihre Einwilligung in den Eigentumsübergang gemeinschaftlich, wenn auch

---

[1]) KG. v. 3. 2. 1902 in KGJ. Bd. 24 S. A 6, insbes. S. 8.

[2]) KG. v. 28. 2. 1907 in KGJ. Bd. 34 S. A 248 ff., insbes. S. 252.

[3]) KG. a. a. O.

in mehreren, sich gegenseitig zu einer gemeinschaftlichen Erklärung ergänzenden Verhandlungen erklären; dem in § 925 BGB. aufgestellten Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile werde genügt, wenn bei jeder Erklärung eines oder einzelner Veräußerer der Erwerber zugegen ist und mit dem oder den jeweilig erschienenen Veräußerern die Auflassung erklärt.

Dieser Ansicht des Kammergerichts dürfte abgesehen von praktischen Gründen deshalb beizutreten sein, weil die Erschwerung der Beurkundungsform des § 925 im Gegensatz zu § 128 nur in dem Ausschluß des zeitlichen Auseinanderfallens von Antrag und Annahme besteht.[1])

Antrag und Annahme fallen hier aber nicht auseinander, es geben nur sämtliche auf der einen Seite mitzuwirkende Personen nicht zusammen mit den übrigen ihre erforderlichen Erklärungen ab.

3. Das Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit der Auflassungsbeteiligten ist nicht streng durchgeführt.

a) Nach Art. 143 Abs. 2 EG. z. BGB. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach denen es bei der Auflassung eines Grundstücks der gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile nicht bedarf, wenn das Grundstück durch ein Gericht oder einen Notar versteigert worden ist und die Auflassung noch in dem Versteigerungstermine

[1]) Komm. d. RGRäte Anm. 10 zu § 925 S. 185; Staudinger Anm. II, 4b zu § 925 S. 331; Oberneck S. 517; KG. v. 16. 5. 1904 in OLG., Bd. 9 S. 342 f.; and. M. Arnheim Anm. 14 zu § 20 S. 289/90; Güthe Anm. 31 zu § 20 S. 495/96.

stattfindet. Preußen hat von diesem Vorbehalte für seine rheinischen Gebietsteile Gebrauch gemacht.[1])

b) Im Falle der Verurteilung eines der Beteiligten zur Erklärung bezw. Entgegennahme der Auflassung ist das Prinzip der Gleichzeitigkeit gleichfalls durchbrochen. Nach § 894 ZPO., der auf die Verurteilung zur Erklärung der Auflassung Anwendung findet,[2]) gilt, wenn der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt ist, die Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat. Ist die Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig gemacht, so tritt diese Wirkung ein, sobald nach den Bestimmungen der §§ 726, 730 ZPO. eine vollstreckbare Ausfertigung des rechtskräftigen Urteils erteilt ist. Es gilt demnach mit der Rechtskraft der zur Abgabe oder zur Entgegennahme einer Auflassungserklärung verurteilenden Entscheidung die Erklärung des Verurteilten als vor dem Grundbuchamte abgegeben, so daß die nach § 925 BGB. und nach § 20 GBO. zur Eigentumsumschreibung erforderliche Einigung zustande kommt, sobald der andere Teil unter Vorlegung des Urteils seine Einwilligungserklärung mündlich vor dem Grundbuchamte abgibt. Die Fiktion des § 894 Abs. 1 Satz 1 ZPO. wirkt ebenso zugunsten des Schuldners wie zugunsten des Gläubigers.[3])

---

[1]) Preuß. AG. z. BGB. Art. 26 § 2.

[2]) Prot. Bd. 3 S. 177.

[3]) Turnau-Förster Bd. 1 S. 124, 443 ff.; Planck § 925 Bem. 4 S. 204; Staudinger § 925 Bem. II, 4 S. 330/31; RG. v.

Da die Erklärung zur Zeit der Rechtskraft als abgegeben gilt, haben nach Eintritt der Rechtskraft Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Schuldners keinen Einfluß mehr auf die Erklärung. Es bedarf deshalb in diesem Falle keiner Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf die Rechtsnachfolger des Schuldners.[1])

Der § 894 ZPO. findet Anwendung nur auf Urteile, nicht auch auf Vergleiche.[2]) Bloß vorläufig vollstreckbare Urteile unterliegen gleichfalls nicht der Vorschrift des § 894. Zur Sicherung des Gläubigers ist deshalb in § 895 ZPO. bestimmt, daß, falls durch ein vorläufig vollstreckbares Urteil der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt ist, auf Grund deren eine Eintragung in das Grundbuch erfolgen soll, die Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs als bewilligt gilt. Der Gläubiger kann demnach durch Eintragung einer Vormerkung eine Schiebung des Schuldners verhindern. Ferner kann der Gläubiger bei nur vorläufig vollstreckbarem Urteile nach § 887 ZPO. gegen den

---

21. 6. 1911 in RGE. Bd. 76 S. 409 ff., insbes. S. 411/12; Stein, ZPO. Anm. II zu § 894 S. 797; KGJ. Bd. 31 S. A 293/94.

[1]) So auch Stein a. a. O.; Güthe Anm. 97 zu § 19 S. 436; and. A. Predari Anm. 4 L S. 426, der verlangt, daß die Geschäfts- und Verfügungsfähigkeit des Schuldners auch zur Zeit der Auflassung noch besteht. Diese Auslegung dürfte aber mit dem Wortlaut des § 894 nicht vereinbar sein. Die dingliche Bindung des Schuldners ist bereits mit der Rechtskraft des Urteils eingetreten.

[2]) Stein Anm. I zu § 894 S. 795; Struckmann-Koch Anm. 1 zu § 894; RG. v. 27. 5. 1903 in RGE. Bd. 55 S. 58.

Schuldner vorgehen, d. h. er kann sich ermächtigen lassen, die Auflassung durch einen Dritten vornehmen zu lassen, denn die Auflassung ist eine vertretbare Handlung und kein höchstpersönliches Recht des Schuldners, dessen Ausübung nur im Wege des § 888 ZPO. erzwungen werden darf.[1])

4. Mündliche Erklärung der Auflassung.

Die Auflassungserklärung der Beteiligten hat mündlich zu erfolgen.[2]) Die gleiche Vorschrift bestand bereits für das preußische Recht.[3]) Eine andere Frage ist, ob die von den Beteiligten abgegebenen mündlichen Erklärungen von dem Grundbuchbeamten schriftlich niederzulegen sind. Nicht zutreffend ist deshalb, wenn Turnau-Förster[4]) ausführt, daß die Auflassungserklärungen, weil über sie ein Protokoll aufzunehmen sei, schriftliche Willenserklärungen seien. Aus gleichem Grunde ist auch den Ausführungen Oberneckes,[5]) daß die Auflassung nach Landesrecht keine bloß mündliche Erklärung sei, weil sie

---

[1]) vgl. RG. v. 26. 11. 1902 und v. 27. 5. 1903 in RGE. Bd. 53 S. 80 und Bd. 55 S. 57, insbes. S. 59/60.

[2]) Mot. Bd. 3 S. 314; Prot. Bd. 3 S. 176; Staudinger Anm. II, 2, d α zu § 925 S. 324; Komm. d. RGRäte Anm. 13 zu § 925 S. 187; KG. v. 18. 10. 1906 in KGJ. Bd. 33 S. A 192; Fuchs Anm. 6 I c zu § 925.

[3]) § 2 EGG.

[4]) Turnau-Förster Bd. 1 S. 442.

[5]) Oberneck Bd. 1 S. 515.

nach §§ 168 ff. FGG. dem Protokollzwang unterstehe, nicht zuzustimmen.[1])

Ein bestimmter Inhalt der Auflassungserklärung ist abgesehen von § 925 Abs. 2, wonach die Zufügung einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung unzulässig ist, reichsrechtlich nicht vorgeschrieben. Es genügt demnach eine mündliche Erklärung der Willensübereinstimmung der Beteiligten, daß das Eigentum von dem Veräußerer auf den Erwerber übergehen soll. Nicht erforderlich ist insbesondere wie bisher nach preußischem Recht[2]) die ausdrückliche Erklärung der Beteiligten, daß der eingetragene Eigentümer die Eintragung des neuen Erwerbers bewilligt, und des Erwerbers, daß er diese Eintragung beantrage. Auch der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches hatte eine ähnliche Bestimmung, denn nach § 828 Abs. 2 erfordert die Auflassung die Erklärung des Berechtigten, daß er die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewillige, und die Annahme der Bewilligung von seiten des anderen Teils.

Diese Vorschrift ist in das Bürgerliche Gesetzbuch nicht übernommen worden, offenbar um zu verhindern, daß diese Bestimmung in formaler Weise dahin ausgelegt wird, daß die Erklärungen der Beteiligten wörtlich in Gemäßheit des § 828 erfolgen müssen. Die Protokolle betonen ausdrücklich,[3]) daß es nur darauf ankomme,

---

[1]) Hierüber Näheres beim Auflassungsprotokoll unter Nr. 5 S. 20 ff.

[2]) § 2 EEG.

[3]) Prot. Bd. 3 S. 55.

daß die Parteierklärungen sachlich dem Inhalte des § 828 Abs. 2 entsprächen.

Die Erklärung der Auflassung ist nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches demnach an einen bestimmten Wortlaut nicht gebunden.[1]) Die Grundbuchordnung hat Vorschriften über den Wortlaut der Auflassungserklärung gleichfalls nicht getroffen.

Nach § 870 des Entw. eines BGB. war die Auflassung unter Zufügung einer aufschiebenden Bedingung oder eines Anfangstermines unwirksam, während die Auflassung unter Beifügung einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins der Wirksamkeit nicht entbehrte. Diese Bestimmungen sind in das Bürgerliche Gesetzbuch nicht übernommen worden, weil die Sicherheit des Verkehrs durch solche Bestimmungen nicht gefördert worden wäre; man nahm insbesondere an, daß eine Benachteiligung der Grundstückspfandgläubiger bei unsicheren Eigentumsverhältnissen, die durch diese Bestimmungen herbeigeführt werden konnten, nicht ausgeschlossen sei.[2])

Man übersah aber nicht, dem praktischen Bedürfnis dahingehend Rechnung zu tragen, daß es dem Eigen-

---

[1]) Boehm S. 98; Melchior S. 94; Maenner S. 184; Kretzschmar, Einführung in das Grundbuchrecht Bd. 2 S. 133; Biermann Anm. d zu § 925; Staudinger a. a. O.; KG. v. 9. 6. 1902 in KGJ. Bd. 24 S. A 231, insbes. S. A 233; OLG. Dresden v. 25. 3. 1902 in OLG. Bd. 4 S. 311; RG. v. 16. 5. 1903 in RGE. Bd. 54 S. 378ff., insbes. S. 381/82.

[2]) Prot. Bd. 3 S. 183.

tümer eines Grundstücks möglich wird, für einen ungewissen künftigen Fall oder von einem künftigen Zeitpunkt ab einem anderen den Eigentumserwerb oder sich selbst im Falle der Übertragung des Eigentums auf einen anderen die Wiedererlangung des Eigentums zu sichern.

Dies hat man dadurch erreicht, daß man durch Einführung der Vormerkung eine Eintragung zur Sicherung eines bedingten oder betagten Anspruchs auf Übertragung oder Rückübertragung des Eigentums herbeiführen kann.

Ist eine Auflassung bedingungsweise erfolgt und fällt später die Bedingung fort, so erlangt die Auffassung trotzdem nicht Wirksamkeit,[1]) denn einer Auflassung darf eine Bedingung überhaupt nicht beigefügt werden, da die Auflassung, die unter einer Bedingung erfolgt, nichtig ist. Ein nichtiges Rechtsgeschäft hat aber überhaupt keine rechtliche Existenz, es kommt nie zur Entstehung. Die Bedingung, die einem solchen Rechtsgeschäft beigefügt ist, kann somit auch niemals in Erfüllung gehen und ein Schwebezustand nicht aufgehoben werden, da er niemals bestanden hat.

Die Zufügung einer Rechtsbedingung macht die Auflassung nicht unwirksam,[2]) weil eine Rechtsbedingung nicht als eine Bedingung im Sinne der §§ 158 ff. BGB. anzusehen ist. Eine Rechtsbedingung ist vielmehr die

[1]) OLG. Colmar v. 30. 6. 1902 in OLG. Bd. 5 S. 251/52.

[2]) Beschluß des KG. v. 29. 10. 1900 in OLG. Bd. 2 S. 1 ff; Komm. d. RGRäte Anm. 14 zu § 925 S. 188; Goldmann-Lilienthal § 46 IV S. 336; Biermann Anm. c zu § 925 S. 125.

Hinzufügung einer Bestimmung, durch die die Wirkung eines Rechtsgeschäfts von einem Umstande abhängig gemacht wird, von dem es kraft Gesetzes abhängt. Es ist demnach möglich, die Auflassung unter der Bedingung zu erklären, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung noch erteilt wird.

Ein in der Praxis sehr häufig vorkommender Fall ist der, daß der Veräußerer die Auflassung gibt, aber zugleich verlangt, daß für das Restkaufgeld Hypothek bestellt wird. In diesem Falle ist nicht die Auflassung bedingt, sondern der Antrag auf Eintragung des Erwerbers als Eigentümer ist an den Vorbehalt geknüpft, daß dieser die Eintragung der Restkaufgeldhypothek bewilligt. Der Veräußerer macht in diesem Falle von der Bestimmung des § 16 Abs. 2 GBO. Gebrauch, wonach, falls mehrere Eintragungen beantragt werden, von dem Antragsteller bestimmt werden kann, daß die eine Eintragung nicht ohne die andere erfolgen soll.

5. Das Auflassungsprotokoll.

Wie bereits oben[1]) angedeutet, ist es streitig, ob die Auflassung der Schriftform untersteht. Die Meinungen hierüber gehen auseinander. Die eine[2]) verlangt zur

[1]) S. 16.

[2]) So Güthe Anm. 35 zu § 20 S. 502; Predari Anm. 4c zu § 20 S. 415, 416; Turnau-Förster Anm. I, 2 zu § 925 S. 442; Anm. B. 4b zu § 873 S. 110, 111; Strecker S. 30; Eccius in

rechtlichen Wirksamkeit eine gehörige Protokollierung der Erklärungen der Parteien und hält die Auflassung für nichtig, wenn das aufgenommene Protokoll nicht den Vorschriften der §§ 175 ff. FGG. entspricht. Erfolgt auf Grund einer solchen für nichtig gehaltenen Auflassung eine Eintragung in das Grundbuch, so ist auch die Eintragung unrichtig; das Eigentum ist also auf den Erwerber nicht übergegangen.

Eine andere Meinung[1]) verlangt zwar gleichfalls die Beurkundung der Auflassung, hält die Auflassung aber nicht für nichtig, wenn die Auflassung nicht gehörig protokolliert ist. Diese Mängel werden nach dieser Ansicht durch die nachfolgende Eintragung geheilt.

Oberneck[2]) und Maenner[3]) stehen auf dem Standpunkte, daß für die Protokollierung die Landesgesetze maßgebend seien. Da nun nach Oberneck die Formvorschriften der §§ 168 ff. FGG. nur eine landesgesetzliche Ergänzung der §§ 20, 29 GBO. bilden, schließt er folge-

---

GruchotsBeitr. Bd. 44 S. 765 und Bd. 47 S. 710, 711; Biermann Anm. e zu § 925 S. 125; Birkenbihl Anm. 2 A b β S. 497; Schultze-Goerlitz u. Oberneck Anm. 3 zu § 167 S. 328; Willenbücher Anm. 7a zu § 925; Rehbein Anm. 3 S. 155; RG. v. 28. 3 1903 in RGE. S. 195 ff.; KG. v. 26. 9. 1907 in KGJ. Bd. 35 S. A 253 ff., insbes. S. 254, 256; OLG. Cassel v. 12. 12. 1910 in OLG. Bd. 25 S. 371 Anm. 1.

[1]) Oberneck §§ 55, 8a S. 515, 516; Josef in ZDNotV. Bd. 4. S. 449 ff., insbes. S. 470 u. 606 ff.

[2]) Oberneck a. a. O.

[3]) Maenner S. 182 Anm. 10.

richtig, daß, da die Vorschriften der §§ 20 u. 29 GBO. nur Ordnungsvorschriften sind, eine Verletzung der §§ 168 ff. FGG. niemals Nichtigkeit der Auflassung herbeiführen kann.

Die dritte Meinung[1]) hält eine Protokollierung der Auflassung überhaupt nicht für erforderlich.

Diese Ansicht dürfte zutreffend sein.

Bei Beurteilung der Frage, ob zur Gültigkeit der Auflassung auch ihre gehörige Protokollierung gehört, muß man insbesondere berücksichtigen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch auf dem Standpunkt der Formfreiheit der Rechtsgeschäfte steht, denn, wie die Motive ausführen,[2]) hat der Entwurf dem Satze, daß jeder zu seinem Worte stehen muß, durch Annahme des Prinzips der Formfreiheit für die Rechtsgeschäfte gebührende Rechnung getragen, und wenn für einzelne Rechtsgeschäfte dennoch eine besondere Form sich vorgeschrieben findet, so liegt darin zur Genüge, daß die Gründe für die Notwendigkeit der Beobachtung der Form schwerer wiegen als die Rücksicht auf ethische Pflicht zum Worthalten.

---

[1]) So Komm. d. RGRäte Anm. 13 zu § 925 S. 188; Goldmann-Lilienthal § 46 Bem. 2a S. 315; Kretzschmar Anm. I, 1b zu § 925 S. 315; Kretzschmar Einf. S. 95, 131; Planck Anm. I, 1b zu § 873 S. 85; Fuchs Anm. 25 zu § 873 S. 62; Achilles-Strecker Anm. 3f. zu § 1 S. 144; Arnheim Anm. 17 zu § 20 S. 291—293; Staudinger Anm. B. II, 2dα zu § 925 S. 324; Breit in ZDNotV. Bd. 4 S. 173 ff. und 541 ff.

[2]) Mot. Bd. 1 S. 178 ff., insbes. S. 183; Prot. Bd. 1 S. 88 ff.

Formfrei ist die Auflassung nun nicht gestaltet, sondern man hat bestimmt, daß sie bei gleichzeitiger Anwesenheit der Beteiligten vor dem Grundbuchamte mündlich erklärt werden muß. Eine ausdrückliche Bestimmung, daß die Auflassung protokolliert werden muß, findet sich nirgends im Bürgerlichen Gesetzbuch. Auch aus den Motiven oder Protokollen ist nicht zu entnehmen, daß der Gesetzgeber eine Protokollierung der Auflassung voraussetzt. Es ist darin nur wiederholt gesagt, daß die Auflassung mündlich erklärt werden müsse, und daß durch die Erkärungen beider Teile bei gleichzeitiger Anwesenheit der Vertrag perfekt werde.[1])

Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches hatte auch nicht die Absicht, Vorschriften über Protokollierung zu geben, denn in Anm. 2 zu § 828 wurde darauf hingewiesen, daß der Grundbuchordnung eine Anzahl von Bestimmungen vorbehalten blieben, insbesondere die Vorschriften über das Verfahren der Grundbuchämter in Ansehung der bei ihnen abzugebenden Erklärungen, über die Protokollierung der letzteren und über die Form der Protokolle. Im § 29 GBO. ist nun bestimmt, daß eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zur Eintragung erforderlichen Erklärungen vor dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentliche beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Ob § 29 GBO. auch auf

---

[1]) Prot. Bd. 5 S. 438, Bd. 3 S. 176; Mot. Bd. 3 S. 314.

Auflassung Anwendung findet, ist bestritten. Wenn man es bejaht, muß man berücksichtigen, daß § 29 GBO. nur Ordnungsvorschrift ist. Außerdem ist zur Auflassung, wie weiter unten unter Nr. 7 ausgeführt wird, nicht erforderlich, daß sie eine ausdrückliche Eintragungsbewilligung enthält.

Auch aus den Motiven zur Grundbuchordnung ist nicht zu entnehmen, daß zur Wirksamkeit der Auflassung die Protokollierung der Erklärungen der Beteiligten erforderlich ist. Die Motive zu § 40 des Entw.[1]) führen aus, daß von der Aufnahme reichsrechtlicher Vorschriften, wie sie Anm. 2 zu § 828 des Entw. eines Bürgerlichen Gesetzbuches vorsah, Abstand genommen ist. Wenn nun in Ausführung des § 29 GBO. landesgesetzlich eine Regelung über Protokollierung der Erklärungen der Beteiligten erfolgt ist, können diese Vorschriften gleichfalls nur Ordnungsvorschriften sein und ihre Verletzung niemals eine Unwirksamkeit der Auflassung herbeiführen.

Der Wortlaut des § 925 BGB. läßt an sich auf Protokollzwang ohne weiteres nicht schließen. Die erstere Meinung folgert aus dem ähnlichen Wortlaut der §§ 1434, 1750 Abs. 2 u. 2276, daß auch über die Auflassung ein Protokoll aufzunehmen ist. Für diese Fälle, Ehevertrag, Annahmevertrag und Erbvertrag, ist zwar gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich. Wenn Güthe[2]) hierzu anführt, daß auch für die Eheschließung,

[1]) S. 75/76.

[2]) Güthe Anm. 35 zu § 20 S. 500/01.

die gleichfalls durch Erklärung vor einer öffentlichen Behörde, dem Standesamt, nach § 1317 Abs. 1 erfolgen muß, die Beurkundung, d. h. die Eintragung in das Heiratsregister vorgeschrieben ist, aber mit der Maßgabe, daß der Mangel der Beurkundung die Ehe nach § 1318 Abs. 3 nicht nichtig macht, so beweist dies auch mit, daß aus dem gleichen oder ähnlichen Wortlaut der Gesetzesbestimmungen für ganz verschiedene Rechtsgeschäfte nicht ohne weiteres eine analoge Anwendung zu folgern ist.

Außerdem handelt es sich bei der Eintragung in das Heiratsregister um die Eintragung der Rechtsfolge der Erklärungen der Verlobten, nicht aber um die Beurkundung der Erklärungen der Verlobten.

Außerdem muß man berücksichtigen, daß die in den §§ 1434, 1750 u. 2276 aufgeführten Fälle infolge ihrer Eigenart gewöhnlich eine Anzahl Bestimmungen der Beteiligten über die betreffenden Rechtsgeschäfte enthalten, während bei der Auflassung nur die eine Erklärung über den Eigentumsübergang verlangt wird. Da es sich nur um eine einzige Erklärung der Beteiligten handelt, kann im Gegensatz z. B. zum Erbvertrag, wo gewöhnlich Vermögensverhältnisse bis ins einzelne zu regeln sind, aus besonderen zwingenden Gründen nicht ohne weiteres eine besonderen Vorschriften unterworfene Beurkundung, deren Nichtbeachtung in oft wenigstens für den Laien nicht für wesentlich zu erachtenden Teilen die Nichtigkeit der Erklärungen herbeiführen soll, angenommen werden.

Es ist also weder aus den Worten des § 925 noch aus den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch oder der Grundbuchordnung, noch aus den Protokollen zum Bürgerlichen Gesetzbuch ohne weiteres zu schließen, daß die Auflassung dem Protokollzwang unterliegt. Man kann deshalb auch nicht annehmen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Protokollierung der Auflassung stillschweigend voraussetzt, wie Güthe und Predari[1]) ausführen. Hätte der Gesetzgeber Wert auf eine so wichtige Bestimmung wie die der Protokollierung gelegt, so hätte er doch sicherlich hierüber etwas verlauten lassen.

Der weitere Grund der Anhänger der ersten Meinung, daß ein Protokollzwang deshalb erforderlich sei, weil die Auflassung nach dem Vorgange des § 2 preuß. EEG. geregelt sei, wonach Protokollierung der Auflassung nötig war, ist gleichfalls nicht stichhaltig. Zwar war nach preußischem Recht Protokollierung der Auflassung erforderlich. Der Zwang hierzu folgt aber nicht aus § 2 EEG., sondern m. E. aus § 32 GBO., wonach mündliche Anträge auf Eintragungen von dem Amtsrichter aufzunehmen sind. Der Ausdruck „aufnehmen" enthält mehr als „entgegennehmen", denn er verlangt eine urkundliche Niederlegung der Erklärung, die vor der Urkundsperson abgegeben ist. Ferner war der preußische Amtsrichter als Grundbuchbeamter nach Teil II Titel 2

---

[1]) Güthe Anm. 35 zu § 20 S. 500, 501; Predari Anm. 4c zu § 20 S. 415.

§ 42 der Allgem. Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten verpflichtet, über die ganze Verhandlung ein richtiges Protokoll aufzunehmen, da Grundbuchsachen zu den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zählten. Obwohl in §§ 42, 43 davon die Rede ist, daß ein Protokoll aufgenommen werden muß, das die vorgeschriebenen Punkte enthalten muß, ist aus dem Wortlaut doch nicht zu schließen, daß ein Verstoß hiergegen Nichtigkeit zur Folge hatte, denn diese Bestimmungen waren trotz des der Auslegung entgegenstehenden Ausdrucks nur Ordnungsvorschriften.[1]) Außerdem war auch für das preußische Recht nicht unbestritten, ob die Auflassung protokolliert werden mußte,[2]) freilich nahm man in der Rechtsprechung allgemein an, daß die Protokollierung der Auflassung Voraussetzung ihrer Rechtsgültigkeit sei.[3])

Auch für den jetzigen Rechtszustand in Preußen kann aus Art. 5 der Ausführungsbestimmungen zur Grundbuchordnung, wonach, falls eine Erklärung, welche der im § 29 GBO. vorgeschriebenen Form bedarf, vor dem Grundbuchamt abgegeben wird, das Protokoll von dem Richter aufzunehmen ist, nicht geschlossen werden, daß die Auflassung dem Protokollzwang unterliegt. Denn diese Bestimmung des preußischen Rechts regelt nur die

---

[1]) vgl. Jastrow Anm. 73 zu § 43.

[2]) Turnau Anm. 3 zu § 32; Dernburg, PrPrivR. Bd. 1 § 241 Nr. 4 S. 588.

[3]) KG. v. 5. 7. 1897 und v. 7. 11. 1901 und KGJ. Bd. 17 S. 147 ff., insbes. S. 150 und Bd. 23 S. A 117.

Zuständigkeit und bestimmt den Richter zur Urkundsperson.

Ferner muß man, wie auch Arnheim[1]) zutreffend ausführt, berücksichtigen, daß die Grundsätze des bis 1900 geltenden preußischen Rechts über die Auflassung nicht ohne weiteres für das Bürgerliche Gesetzbuch als maßgebend betrachtet werden können, da sich auch wesentliche Unterschiede finden. Wenn auch in der Denkschrift zum Bürgerlichen Gesetzbuch[2]) darauf hingewiesen ist, daß der Entwurf nach dem Vorgange des § 2 EEG. bestimmt, daß die Auflassung bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamte erklärt werden muß, so ist hieraus auch noch nicht darauf zu schließen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die in Auslegung des preußischen Rechts geforderte Protokollierung der Auflassung übernommen hat. Für eine derartig weitgehende Auslegung findet sich kein Anhalt. Auch die Bemerkungen in den Motiven,[3]) daß es sich empfehle, nach dem Vorgange mehrerer Landesgesetze, namentlich der preußischen Gesetze v. 5. 5. 1872, die auf den Eigentumsübergang gerichteten Erklärungen der Beteiligten, welche nach dem Entwurfe den Eigentumsübertragungsvertrag bilden, als Auflassung zu bezeichnen, wollen doch nur sagen, woher das Wort „Auflassung" für den dinglichen Vertrag stammt.

---

[1]) Arnheim a. a. O. S. 293.

[2]) Denkschr. S. 193.

[3]) Mot. Bd. 3 S. 312.

Die von den Vertretern der ersten Meinung aufgeführten Gründe sind demnach nicht stichhaltig. Da also im Bürgerlichen Gesetzbuch Vorschriften über den Protokollzwang nicht zu finden sind, muß man, da das Bürgerliche Gesetzbuch von der Formfreiheit der Rechtsgeschäfte ausgeht, annehmen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch weitere Formvorschriften, als aus der wörtlichen Auslegung des § 925 hervorgehen, nicht verlangt. Es ist demnach die Protokollierung der Auflassung nicht Voraussetzung ihrer rechtlichen Wirksamkeit.

Die Grundbuchordnung enthält nur im § 29 Vorschriften über Protokollierung. Falls man annimmt, daß die Auflassung unter die Bestimmung des § 29 fällt, so hat diese Vorschrift auch keine Bedeutung für die materiellrechtlichen Wirkungen der Auflassung, denn § 29 GBO. ist nur Ordnungsvorschrift, und es kann infolgedessen ein Verstoß gegen seine Vorschrift nicht die Nichtigkeit der Auflassung nach sich ziehen. Es ist demnach auch nicht richtig, den Protokollzwang aus § 29 herzuleiten

Falls nun in Ausführung des § 29 GBO. landesgesetzliche Bestimmungen über die Protokollierung der Auflassung ergangen sind, so sind diese ohne materiellrechtliche Wirkungen auf die Auflassung, denn die Formvorschriften der Auflassung sind im Bürgerlichen Gesetzbuch ausschließlich geregelt, und die Bestimmungen in Ausführung des § 29 GBO. können gleichfalls nur Ordnungsvorschriften sein, deren Verstoß materiellrechtliche Wirkungen ausschließt.

Gleichfalls nicht berechtigt ist, aus § 175 FGG. auf Protokollzwang zu schließen, denn aus dieser Bestimmung ergibt sich nicht, ob eine gerichtliche oder notarielle Beurkundung als Form eines Rechtsgeschäfts gefordert wird, sondern nur, daß, falls das materielle Recht die Beurkundung vorschreibt, diese nach den Bestimmungen der §§ 175 ff. FGG. erfolgen muß.

Da der § 925 die Form der Auflassung ausschließlich regelt, kann neben diesen Formvorschriften das Landesrecht besondere Bestimmungen, die auf die materiellrechtliche Wirkung der Auflassung von Bedeutung sind, nur treffen, falls im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch ein Vorbehalt für das Landesrecht zugelassen ist. Dies ist aber nicht der Fall. Deshalb ist auch der Meinung Obernecks und Maenners[1]) nicht zuzustimmen.

Desgleichen ist der vermittelnden Meinung, daß zwar ein Protokoll aufgenommen werden muß, ohne ein wesentliches Erfordernis der Auflassung zu bilden, nicht beizutreten, weil sich im Gesetz hierfür kein Anhalt findet.

Das Ergebnis der Erörterungen ist also, daß die Auflassung weder nach Reichsrecht noch nach Landesrecht zu ihrer Wirksamkeit der Protokollierung bedarf.

Dies Ergebnis ist für den Grundbuchbeamten von großer Wichtigkeit. Zwar wird jeder gewissenhafte Richter, schon um seine Regreßpflicht zu vermindern, über die

---

[1]) Oberneck S. 515/16; Maenner S. 182 Anm. 10.

Auflassung ein Protokoll aufnehmen. Es kann aber bei der Protokollaufnahme leicht ein Versehen unterlaufen, z. B. können Unterschriften vergessen werden oder dergleichen. Würde man den Anhängern der ersteren Meinung zustimmen, so müßte man eine solche Auflassung für nichtig halten. Die auf Grund einer nichtigen Auflassung erfolgte Eintragung kann aber in keinem Falle Eigentum verschaffen, denn eine nichtige Auflassung kann nicht die Grundlage zu einer Eintragung bilden. Der Erwerber würde also, trotzdem er als Eigentümer eingetragen ist nicht Eigentümer sein. Die Verkehrssicherheit würde demnach nicht gehoben werden.

6. Auflassung durch einen nicht eingetragenen Eigentümer (Konvaleszenz).

Im Gegensatz zum bisherigen preußischen Recht[1]) wird zur Gültigkeit der Auflassung und der nachfolgenden Eintragung nicht verlangt, daß der Veräußerer als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen ist. Nach § 40 Abs. 1 GBO.[2]) soll zwar eine Eintragung nur erfolgen wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als Berechtigter eingetragen ist. Diese Bestimmung ist aber nur Ordnungsvorschrift; ihre Nichtbeachtung hat demnach Nichtigkeit nicht zur Folge. Im Gegensatz zum § 828

---

[1]) Preuß. GBO. §§ 2, 5.

[2]) Ausnahme von dieser Vorschrift enthält der § 41 GBO.

des Entwurfes verlangt das materielle Recht nicht, daß der Berechtigte eingetragen ist.

Läßt ein nicht eingetragener Eigentümer auf, so ist die Auflassung, da sie eine Verfügung ist, nach § 185 BGB. wirksam, wenn sie mit Einwilligung des wahren Eigentümers erfolgt, und kann wirksam werden, wenn der wahre Eigentümer sie genehmigt, oder wenn der Auflassende hinterher Eigentümer des Grundstücks wird, oder wenn er von dem wahren Eigentümer beerbt wird und dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet, denn die Vorschriften des allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuches finden auch auf das Sachenrecht Anwendung.[1])

[1]) Oberneck S. 521; Güthe Anm. 31 zu § 20 S. 496; Arnheim Anm. 9 zu § 20 S. 286/87; Predari Anm. 4B zu § 20 S. 413/14; Komm. d. RGRäte Anm. 7 zu § 925 S. 184; Staudinger Anm. II, 3c zu § 925 S. 326; Fuchs Anm. 10 zu § 873 S. 57/58; Turnau-Förster Anm. IV, 6 zu § 925 S. 474/75 und Bd. 2 Anm. 5 zu § 20 S. 145; Goldmann-Lilienthal § 46 III, 1 d S. 332; Planck Anm. 7 zu § 925 S. 205; Biermann Anm. g zu § 925 S. 126; RG. v. 9. 5. 1903 und v. 30. 9. 1911 in RGE. Bd. 54 S. 362 ff., insbes. S. 366 und Bd. 77 S. 84 ff.; KG. v. 5. 11. 1900, 14. 10. 1901 und 2. 3. 1908 in KGJ. Bd. 21 S. A 150 ff., insbes. S. 156, Bd. 23 S. A 136 ff., insbes. S. 137/38, Bd. 36 S. A 194 ff., insbes. S. 196; OLG. Jena v. 8. 10. 1902 in OLG. Bd. 5 S. 418; OLG. Stuttgart v. 14. 5. 1903 in OLG. Bd. 6 S. 473, insbes. S. 474; and. M. Eccius in GruchotsBeitr. Bd. 47 S. 51 ff., insbes. S. 67, der es ablehnt, die Bestimmungen des allgemeinen Teils über Verträge deshalb auf sachenrechtliche Verhältnisse Anwendung finden zu lassen, weil diese Vorschriften nur für Schuld-

Im 1. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches war das Konvaleszenzprinzip nicht als allgemeine Bestimmung gegeben, sondern es waren in den §§ 310, 830, 876 für einzelne Fälle besondere Vorschriften erlassen. Der hier in Betracht kommende § 830 bestimmte, daß die Eintragungsbewilligung, welche von einer zur wirksamen Erteilung der Bewilligung nicht berechtigten Person erteilt wird, wirksam ist, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erteilt ist, und wirksam wird, wenn sie von dem Beteiligten genehmigt wird, oder wenn der Nichtberechtigte das für die Wirksamkeit der Bewilligung erforderliche Recht erwirbt, oder wenn der Nichtberechtigte von dem Berechtigten beerbt wird und das Erlöschen des Inventarrechts eintritt.

Die Spezialbestimmungen des Entwurfs sind durch die allgemeine Vorschrift des § 185 BGB. ersetzt. Und zwar wurde, wie die Protokolle[1]) ausführen, erwogen, daß den in den §§ 310, 830, 876 behandelten Konvaleszenzfällen ein allgemeines Prinzip zugrunde liege, welches auch auf andere Fälle, für welche die Konvaleszenz nicht ausdrücklich bestimmt sei, Anwendung zu finden habe. Es empfehle sich, dieses Prinzip durch eine allgemeine

---

verhältnisse gegeben seien und ihr Inhalt nur auf diese passe, nicht aber auf Verträge, durch welche über Sachen verfügt wird. Eccius hält die Einigung aus § 873 an sich für einen rechtlich unerheblichen, erst bei hinzukommender Eintragung mit dieser zusammen zur Bedeutung gelangenden Akt, S. 54, 57.

[1]) Prot. Bd. 1 S. 179, 403, Bd. 3 S. 205.

Vorschrift auszusprechen, um der Ansicht vorzubeugen, als handle es sich in den §§ 310, 830, 876 nur um Spezialvorschriften, welche eine analoge Anwendung nicht zuließen. Für einzelne besonders geartete Fälle, in denen eine Konvaleszenz nicht angezeigt erscheine, könne diese durch Spezialbestimmungen ausgeschlossen werden.

Solche Bestimmungen sind nun für die Auflassung im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht getroffen worden. Man muß also annehmen, daß das Konvaleszenzprinzip des § 185 BGB. auch für die Auflassung zu gelten hat.

Anfangs hat man aber doch Bedenken getragen, den § 185 auf Auflassungen anzuwenden, weil § 185 von „Verfügungen" spricht und streng genommen die Auflassung eine Verfügung im Sinne des Gesetzes eigentlich nicht ist. Denn unter Verfügungen sind diejenigen Rechtsgeschäfte zu verstehen, durch welche unmittelbar ein Recht übertragen, belastet oder aufgehoben wird.

Die Übertragung des Eigentums erfolgt nun nicht allein durch die Auflassung, sondern durch Auflassung und Eintragung. Die Eintragung ist, wie auch im Kommentar der Reichsgerichtsräte zutreffend ausgeführt ist, nicht rechtsgeschäftlicher Natur, denn sie ist dem Willenskreise der Beteiligten entzogen und ist lediglich ein behördlicher Akt. Infolgedessen kann sie auch nicht zu den Begriffsmerkmalen der rechtsgeschäftlichen Verfügung gehören. Die Auflassung ist deshalb, da die Parteien auf die Eintragung eine Wirkung nicht auszuüben vermögen, auch als Verfügung im Sinne des § 185 BGB. anzu-

sehen. Es ist daher auch nicht nötig, die Auflassung als eine durch die künftige Eintragung bedingte Verfügung anzusehen.[1])

Auch aus der oben angeführten Entstehungsgeschichte des § 185 BGB. ergibt sich, daß im Grundbuchverkehr das Konvaleszenzprinzip auf die Auflassungserklärung Anwendung finden soll.[2])

Erfolgt eine Auflassung auf Grund der Erklärungen eines Nichtberechtigten, so tritt unter der im § 185 BGB. gegebenen Voraussetzung Konvaleszenz ein. Solange diese Tatsachen aber noch nicht eingetreten sind, hat das Grundbuchamt die Eintragung abzulehnen, da die Auflassung nicht eine gehörige Grundlage für die Eintragung bildet. Erfolgt trotzdem die Eintragung, so unterliegt auch diese der Konvaleszenz. An der erforderlichen Gleichzeitigkeit der Erklärungen des Berechtigten und des Erwerbers fehlt es nicht. Denn es genügt, wenn die Erklärung des auflassenden Nichteigentümers und Erwerbers gleichzeitig abgegeben werden,

---

[1]) Arnheim S. 286; Oberneck S. 334; ähnlich KG. v. 5. 11. 1900 in KGJ. Bd 21 S. A 156, wo ausgeführt wird, daß für die Regelfälle des Grundbuchverkehrs nur diejenige Bewilligung, zu welcher auch die Eintragung hinzutritt, als die Verfügung über den Gegenstand oder das Recht erscheint. Andererseits findet das KG. in der Entsch. v. 19. 1. 1903 (KGJ. Bd. 25 S. A 276) in der Löschungsbewilligung eine Verfügung.

[2]) Auch in den Mot. Bd. 3 S. 188 wird ausgeführt, daß die Eintragungsbewilligung eines Nichtberechtigten durch nachträgliche Genehmigung des Berechtigten konvaleszziert.

denn Veräußerer ist der auflassende Nichteigentümer. Materiellrechtlich ist nicht erforderlich, daß der Veräußerer als Eigentümer eingetragen ist.

Genehmigt der Eigentümer die Erklärungen des Veräußerers, so wirkt diese Genehmigung gemäß § 184 Abs. 1 BGB. auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück. Die Gleichzeitigkeit der Erklärungen wird demnach auch dadurch gewahrt.

Diese Genehmigung untersteht aber nicht den Formvorschriften der Auflassung, denn nach § 182 Abs. 2 BGB. bedarf sie nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form. Sie muß aber nach § 182 Abs. 1 BGB. dem einen oder dem anderen bei der Auflassung Beteiligten gegenüber erklärt werden;[1]) es genügt demnach nicht eine Genehmigung, die lediglich dem Grundbuchamt gegenüber erklärt ist. Die Genehmigung ist dem Grundbuchamt in einer vom § 29 GBO. vorgeschriebenen Form nachzuweisen.

Die Genehmigung kann nur derjenige erteilen, der zur Zeit der Genehmigung der Berechtigte ist, d. h. der

---

[1]) KG. v. 14. 10. 1901, v. 12. 5. 1902 und v. 2. 3. 1902 in KGJ. Bd. 23 S. A 138, Bd. 24 S. A 237, Bd. 36 S. A 199; Predari Anm. 4 B zu § 20 S. 414, 415; Arnheim Anm. 9 zu § 20 S. 288; Komm. d. RGRäte Anm. 7 zu § 925 S. 184; and. A. BayObLG. v. 30. 1. 1904 in KGJ. Bd. 27 S. A 305 ff, insbes. S. 307/08, wo ausgeführt wird, daß der § 182 Abs. 1, der von Erklärung der Genehmigung spricht, auch eine anderweite Betätigung des Genehmigungswillens nicht ausschließe.

wahre Eigentümer, denn Berechtigter ist nur derjenige, der die dingliche Verfügungsmacht über ein Grundstück oder über ein Recht am Grundstück hat.[1]

Läßt ein Vertreter ohne Vertretungsmacht auf, so ist diese Auflassung gleichfalls nicht nichtig. Wie oben ausgeführt, können die Auflassungsbeteiligten auch durch Vertreter handeln. Wenn sonach die persönliche Anwesenheit der Beteiligten bei der Auflassung nicht erforderlich ist, ist auch kein Grund ersichtlich, eine Auflassung durch Vertreter ohne Vertretungsmacht für nichtig zu erklären. Das Kammergericht hat deshalb auch in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß die Auflassung, die ein Vertreter ohne Vertretungsmacht erklärt, gemäß § 177 BGB. durch die Genehmigung wirksam wird.[2]) Dadurch wird die Auflassung nicht bedingt, denn die Genehmigung ist kein durch Rechtsgeschäft gesetzter Umstand, von dem die Beteiligten die Wirksamkeit der Auflassung abhängig gemacht haben. Die Genehmigung ist vielmehr ein gesetzliches Erfordernis für den nachträglichen Eintritt der Wirksamkeit der Auflassung, also eine

---

[1]) RG. v. 9. 5. 1903 in RGE. Bd. 54 S. 364.

[2]) KG. v. 4. 3. 1901 und 2. 3. 1908 in KGJ. Bd. 22 S. A. 146 ff., insbes. S. 147, 148 und Bd. 36 S. A 196 ff., insbes. S. 195; Güthe Anm. 31 zu § 20 S. 496; Oberneck S. 522; Predari Anm. 4 B zu § 20 S. 413; Arnheim Anm. 9 zu § 20 S. 287; Staudinger Anm. B II, 3 f. S. 328, 329 u. andere; and. M. Eccius in GruchotsBeitr. Bd. 47 W. 65, der ausführt, daß § 177 BGB. nur bei schuldrechtlichen Verträgen Anwendung finden soll.

sogen. Rechtsbedingung. Eine Rechtsbedingung macht aber, wie oben ausgeführt ist, die Auflassung nicht zu einer bedingten und somit nichtigen.

Der Grundbuchrichter hat in diesem Falle nicht das Recht, die Entgegennahme der Auflassung zu verweigern,[1]) sondern muß sie entgegennehmen; die Eintragung dagegen ist entweder abzulehnen oder den Beteiligten gemäß § 18 GBO. eine Frist zu setzen zum Nachweis der Vollmacht in einer vom § 29 GBO. vorgeschriebenen Form.

Läßt ein widerspruchslos eingetragener Nichteigentümer auf, so kommt es darauf an, ob der Erwerber im guten Glauben ist oder nicht. Ist er im guten Glauben, so geht das Eigentum auf den Erwerber über, denn nach § 892 BGB. gilt der Inhalt des Grundbuchs zugunsten des redlichen Erwerbers als richtig. Der wahre Eigentümer hat nur gegen den bisherigen Bucheigentümer event. gegen den Erwerber einen Bereicherungsanspruch gemäs § 816 BGB. Darnach ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Eigentumsübertragung Erlangten verpflichtet. Erfolgt die Eigentumsübertragung unentgeltlich, so trifft die Verpflichtung den neuen Eigentümer, da er auf Grund der Eigentumsübertragung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt.[2]) Gegen einen dritten gutgläubigen Er-

---

[1]) So auch Dernburg Bd. 3 § 88 Anm. 4 c S. 254; Komm. d. RGRäte Anm. 7 zu § 925 S. 185; Oberneck S. 522; OLG. Stuttgart v. 14. 5. 1903 in KGJ. Bd. 26 S. A 313 ff., insbes. S. 314.

[2]) § 816 Satz 2 BGB.

werber steht dem Eigentümer nach § 822 BGB. ein Anspruch nur im Falle unentgeltlichen Erwerbs zu, und zwar ist der Dritte zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte.

Ist der Erwerber nicht in gutem Glauben, so geht das Eigentum nicht über. Ist der Erwerber trotzdem als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen, so kann der wahre Eigentümer gemäß § 894 BGB. im Wege der Grundbuchberichtigungsklage die Berichtigung des Grundbuchs verlangen. In diesem Falle kann auch nach § 899 BGB. ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen werden.

Bei Prüfung der Verfügungsbefugnis des Veräußerers ist der Grundbuchrichter nicht lediglich an das Vorbringen der Beteiligten gebunden, sondern kann auch den Inhalt anderer ihm dienstlich zugänglich gewordener Urkunden berücksichtigen, er kann insbesondere auf Grund seiner aus dem Grundbuch oder den Grundakten erlangten Kenntnis von der Nichtberechtigung eines als Eigentümer Eingetragenen die Eintragung versagen.[1]) Der Grundbuchrichter kann also mit verhindern, daß die Rechtslage mit den Eintragungen im Grundbuch nicht übereinstimmt.

---

[1]) KG. v. 7. 7. 1902, 19. 10. 1903, 9. 11. 1903, 25. 4. 1904 in KGJ. Bd. 25 S. A 117, Bd. 26 S. A 250 ff., insbes. S. 253, Bd. 27 S. A 97 ff., insbes. S. 101, Bd. 28 S. A 94 ff., insbes. S. 97.

7. Auflassung und Eintragung.

Nach § 873 BGB. ist zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück Auflassung und Eintragung erforderlich, und zwar darf nach § 20 GBO. die Eintragung nur erfolgen, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teils erklärt ist. Der § 20 GBO. gibt die Voraussetzungen an, unter denen eine Eintragung vom Grundbuchamt vorgenommen werden darf. Da § 20 GBO. nur Ordnungsvorschrift ist, kann die Auflassung der Eintragung auch nachfolgen.[1]) Damit steht das Reichsrecht im Gegensatz zum früheren preußischen Recht, denn nach § 48 Abs. 3 preuß. GBO. muß sich die Eintragung des Eigentümers unmittelbar an die Auflassung anschließen. Die Auflassung durfte überhaupt erst entgegengenommen werden, wenn der sofortigen Eintragung des Eigentums ein Hindernis nicht entgegenstand.[2]) Nach preußischem Recht sind die Auflassung und die sich anschließende Eintragung ein einheitlicher Rechtsakt, der zeitlich nicht auseinanderfallen darf, während nach

[1]) Cosack Bd. 2 § 196 I, 1 S. 104; Goldmann-Lilienthal § 46 VI, 5 S. 339; Arnheim Anm. 3 zu § 20 S. 279; Predari Anm. 1 zu § 20 S. 399; Oberneck § 55, 4a S. 504; Turnau-Förster Bd. 2 Anm. 1 zu § 20 S. 144; Biermann Anm. f zu § 925 S. 125; and. M. Dernburg § 44 II, 4b S. 125; Fuchs S. 71 Anm. 36γ zu § 873, Anm. 12 zu § 925 S. 223, die beide die Bestimmung des § 20 für eine Mußvorschrift halten; Güthe Anm. 2 zu § 20 S. 479.

[2]) Preuß. GBO. § 48 Abs. 1.

jetzigem Reichsrecht Auflassung und Eintragung zwei besondere Akte darstellen, die beide zusammengenommen den Eigentumsübergang vermitteln. Es kann also jetzt die Auflassung seitens der Beteiligten erklärt werden, ohne die Eintragung zu wollen, denn die Beteiligten können zum Zwecke der Bindung die Auflassung geben und die Eintragung auf eine spätere Zeit verschieben wollen.[1]) Es ist daher bei jeder Auflassung zu prüfen, ob die Beteiligten auch die sofortige Eintragung mit beabsichtigen. Da aber die Fälle, in denen die Eintragung des Erwerbers nicht verlangt wird, wohl äußerst selten sein werden, kann man andererseits auch nicht folgern, daß zur Eintragung des Erwerbs noch eine ausdrücklich erklärte Eintragungsbewilligung des Veräußerers und ein Eintragungsantrag des Erwerbers erforderlich ist.[2]) Es enthält daher, wie das Reichsgericht[3]) zutreffend ausführt, die Erklärung des Berechtigten, daß er die Rechtsänderung wolle, mit Notwendigkeit auch die Erklärung, daß er mit der Eintragung einverstanden sei, daß er sie

[1]) vgl. Oberneck 3. Aufl. Bd. 1 § 55 Nr. 4 S. 407 und Nr. 8d S. 419.

[2]) Einen besonderen Antrag aus § 13 GBO. verlangen: Eccius in GruchotsBeitr. Bd. 47 S. 59 Anm. 1; Güthe Anm. 49 zu § 20 S. 512; Predari Anm. 1 zu § 20 S. 399, Anm. 3 zu § 20 S. 411; Oberneck S. 504; Maenner S. 184 Ziff. 18; Goldmann-Lilienthal § 46, 4 S. 339.

[3]) RG. v. 16. 5. 1903 in RGE. Bd. 54 S. 377 ff., insbes. S. 383; vgl. auch KG. v. 9. 6. 1902 und 31. 5. 1912 und KGJ. Bd. 24 S. A 231 ff., insbes. S. 233 und Bd. 43 S. A 202 ff., insbes. S. 203, 204.

bewillige, und die Erklärung des anderen Teils, daß er mit dem Eintritte der Rechtsänderung einverstanden sei, enthält ebenso selbstverständlich die Erklärung, daß er die Rechtsänderung, also die Eintragung wolle, sie beantrage. Auch für diese Rechtshandlung der Beteiligten gilt § 133 BGB., wonach bei Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist. Der nach § 13 GBO. zur Eintragung erforderliche Antrag ist daher meist in den Auflassungserklärungen mitenthalten.

Zweifel könnten höchstens entstehen, wenn die Auflassung nicht vor dem Grundbuchamte selbst, sondern z. B. vor einem Notar erklärt ist. Während bei Erklärung der Auflassung vor der Grundbuchbehörde fast immer anzunehmen ist, daß die Beteiligten die Angelegenheit gleich vollständig regeln, also auch die Eintragung herbeiführen wollen, kann es in diesem Falle doch hier und da zweifelhaft sein. Aber auch hier wird man unter Berücksichtigung des § 133 BGB. nur dann noch einen formellen Antrag[1]) auf Eintragung nur verlangen können, wenn besondere Umstände dafür sprechen, daß die Beteiligten die Auflassung vorläufig nur zur Bindung der Beteiligten erklärt haben, ohne sofort auch die Eintragung zu begehren.

[1]) Nach den Mot. z. GBO. S. 52 ist der Antrag aus § 13 eine prozessuale Handlung, keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, welche ein materiellrechtliches Erfordernis der Rechtsänderung bildet.

Auflassung und Eintragung sind gleichwertige Erfordernisse des Eigentumsüberganges. Mit der Auflassung begibt sich der Veräußerer noch nicht des Eigentums, er bleibt noch Eigentümer bis zur Eintragung. Der Veräußerer bleibt im Verhältnis zu Dritten verfügungsberechtigt über das Grundstück.[1]) Infolgedessen können, da die Auflassung nur eine Bindung zwischen den Parteien herbeiführt, aber keine Verfügungsbeschränkung ist,[2]) im Grundbuche Eintragungen auf Grund der Bewilligung des Veräußerers oder im Wege der Zwangsvollstreckung gegen ihn noch vorgenommen werden. In der Praxis wird dies aber wohl selten vorkommen, denn nach § 17 GBO. darf, wenn mehrere Eintragungen beantragt werden, durch die dasselbe Recht betroffen wird, die später beantragte Eintragung nicht vor der Erledigung des früher gestellten Antrags erfolgen. Der Grundbuchrichter muß also die Eintragung des Eigentümers vornehmen und dann die weiteren beantragten Eintragungen, die sich auf den früheren Eigentümer bezogen, abweisen.

Der Veräußerer selbst hat nach erfolgter Auflassung weder das Recht noch die Macht, die Eintragung des Erwerbers als Eigentümers zu verhindern.[3])

Nach preußischem Recht begab sich der bisher eingetragene Eigentümer durch die Auflassung, an die sich

---

[1]) RG. v. 10. 10. 1903 in RGE. Bd. 55 S. 340 ff., insbes. S. 341.

[2]) vgl. RG. v. 3. 7. 1907 in RGE. Bd. 66 S. 285 ff., insbes. S. 288; Oberneck S. 507.

[3]) RG. v. 19. 4. 1906 in RGE. Bd. 63 S. 164 ff., insbes. S. 170.

nach § 48 Abs. 3 GBO. die Eintragung des Eigentumsübergangs unmittelbar anschließen mußte, endgültig der Verfügung über das Grundstück.[1])

Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Veräußerers haben auf die vollzogene Auflassung keinen Einfluß.[2]) Beschränkungen des Veräußerers in der Verfügung sind dann auf die Auflassung ohne Einfluß, wenn sie erst eintreten, wenn der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt ist.[3])

Der Erwerber ist vor der Eintragung als Eigentümer zur Verfügung über das Grundstück nicht befugt. Erst mit der Eintragung erlangt er die Eigentumsrechte am Grundstück. Trifft er in der Zwischenzeit Verfügungen — man denke z. B. an den sehr oft vorkommenden Fall, daß der Erwerber für das Restkaufgeld Hypothek für den Veräußerer am erworbenen Grundstück bestellt — so werden diese nach § 185 Abs. 2 BGB. mit der Eintragung wirksam.

---

[1]) RG. v. 25. 11. 1891 in RGE. Bd. 28 S. 349 ff., insbes. S. 350.

[2]) §§ 130, 152 BGB.

[3]) § 878 BGB.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.